



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2010

Die Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten vor und nach der Neuordnung der Pflegefinanzierung

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-44102>

Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas (2010). Die Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten vor und nach der Neuordnung der Pflegefinanzierung. Health Insurance Liability Law (HILL), (7):online.

Rechtsfragen zum Heimaufenthalt und dessen Finanzierung

Herausgegeben von

Peter Breitschmid

Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

Thomas Gächter

Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

Die Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten

Grundprobleme, Entwicklungen und Gefahren

THOMAS GÄCHTER*

Inhaltsübersicht

I. Ausgangspunkt	2
II. Grundprobleme des geltenden Rechts	3
A. Heterogenes Finanzierungssystem	3
B. Mangelnde Kostentransparenz	3
C. Nicht kostendeckende Tarife	4
D. Finanzierung in Umgehung des Tarifschutzes und auf anderen Schleichwegen	4
E. Fazit	5
III. Die künftige Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten	6
A. Ausgangslage	6
B. Vorschlag des Bundesrats	6
C. Ergebnis der parlamentarischen Beratungen	7
1. Übernahme der Kosten für Pflegeleistungen	7
2. Beiträge der Versicherten	9
3. Aufhebung von Art. 104a KVG	10
4. Kostenneutralität zugunsten der Krankenversicherer	11
5. Entschädigung für leichte Hilflosigkeit	12
6. Aufhebung des Höchstbetrags der jährlichen Ergänzungsleistungen	12
7. Verhinderung einer Sozialhilfeabhängigkeit	13
8. Anhebung der Freibeträge	14
D. Inkrafttreten	15
IV. Gefahren	15

* Ich danke Frau Dr. iur. des. DANIA TREMP, Rechtsanwältin, für ihre Mithilfe bei der Vorbereitung dieses Beitrags. Für die eingehende Analyse des Ist-Zustandes und entsprechende Zahlenbeispiele sei auf den Beitrag von EMIL LIPOWSKY in diesem Band verwiesen.

I. Ausgangspunkt

Mit dem Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes (KVG)¹ wurde die Finanzierung der Pflege gesamtschweizerisch auf eine neue und grundsätzlich einheitliche Grundlage gestellt.² Schon bald zeigte sich jedoch, dass das neue System in der Praxis nicht befriedigte. Eine Hauptursache für die unbefriedigende Situation lag und liegt im Tarifsysteem. Die Tarife waren – aufgrund der fehlenden Kostentransparenz – teilweise bewusst nicht kostendeckend ausgestaltet.³ Dies hat dazu geführt, dass auf unterschiedlichen Wegen Kosten auf die Bewohnerinnen und Bewohner, auf weitere Sozialversicherungen oder auf die öffentliche Hand abgewälzt wurden bzw. abgewälzt werden mussten. Mit der Neuordnung der Pflegefinanzierung, die am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird, sollten einige dieser Probleme gelöst werden.

Eine Analyse des bisherigen Zustandes zeigt jedoch einige Strukturprobleme auf, die auch im künftigen System nicht behoben werden. Es ist notwendig, die Neuordnung in Kenntnis der bisherigen Defizite anzugehen und die künftige Praxis so auszugestalten, dass nicht wieder dieselben Missstände auftreten, die in erster Linie von den Bewohnerinnen und Bewohnern getragen werden müssen. Auch der Eidgenössische Preisüberwacher hat in jüngster Zeit Vorstösse in dieselbe Richtung unternommen.⁴

Nachfolgend werden – basierend auf den in diesem Band vereinigten Beiträgen – kursorisch die Grundprobleme des geltenden Rechts dargelegt (II.), bevor die Grundzüge der künftigen Pflegefinanzierung vorgestellt werden (III.). Wie aus diesen Darstellungen erkennbar wird, bestehen auch künftig akute Gefahren (IV.), denen frühzeitig wirkungsvoll zu begegnen ist.

¹ Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994, SR 832.10.
² GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Soziale Sicherheit, Band IVX des Schweizerischen Bundesverwaltungsrechts (hrsg. von Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli), 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, Rz. 328.

³ EUGSTER (Fn. 2), Rz. 919.

⁴ Siehe Preisüberwachung, Newsletter 1/2010, 11. Februar 2010, Hauptartikel zur Neuordnung der Pflegefinanzierung und dazu Tages Anzeiger vom 16. Februar 2010, S. 3, Die neue Pflegefinanzierung, könnte auf Kosten der Heimbewohner gehen. Preisüberwacher Stefan Meierhans schlägt Alarm und ruft die Kantone auf, sich ans das Gesetz zu halten.

II. Grundprobleme des geltenden Rechts

A. Heterogenes Finanzierungssystem

Wie die Darstellung der Entwicklung der Alters- und Pflegeheimfinanzierung von JUDITH WIDMER zeigt, ist die Finanzierung von Alters- und Pflegeheimen in den letzten Jahren stets in Bewegung gewesen. Schon immer war das Finanzierungssystem heterogen: Neben die Objektfinanzierung durch Kanton und Gemeinden trat und tritt ein komplexes System von Subjektfinanzierungen, das für alle Beteiligten nur mit einer gewissen Übung zu durchschauen ist.⁵ Die verschiedenen Finanzierungsquellen (Leistungen der Krankenversicherung, Hilflosenentschädigungen zur AHV, Ergänzungs- und Zusatzleistungen zur AHV, Sozialhilfe, Kostenbeteiligung der Heimbewohner) und deren unterschiedliche Berechnungssysteme machen die Pflegeheimfinanzierung zu einem Gemeinschaftswerk unterschiedlicher Akteure (Versicherer, öffentliche Hand, private und öffentliche Pflegeheime, Bewohnerinnen und Bewohner) aller staatlichen Ebenen (Bund,⁶ Kantone, Gemeinden).

Allein schon die Heterogenität des Finanzierungssystems zeigt auf, dass es sich bei der Regelung der Pflegeheimfinanzierung um eine höchst komplexe Angelegenheit handelt, bei der die Interessen der Beteiligten sehr unterschiedlich gelagert sind. Die häufig diametralen Interessengegensätze begünstigen die von verschiedenen Akteuren verfolgten Strategien zur Verlagerung von Kosten, was das System für die Hauptbetroffenen, nämlich die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner und deren Angehörige, schwer nachvollziehbar macht.

B. Mangelnde Kostentransparenz

Ist schon das ganze Finanzierungssystem für die betroffenen Einzelnen schwer zu verstehen, so wird die Transparenz für die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner zusätzlich durch die unterschiedlichen Einstufungs- und

⁵ Siehe etwa die Darstellung aus der Sicht der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV bei BÉATRICE PETERHANS, in diesem Band, S. 109.

⁶ Wobei klarzustellen ist, dass der Bund im Bereich der Krankenversicherung, der AHV und der Ergänzungsleistungen lediglich auf dem Weg der Gesetzgebung auf die Ausgestaltung der Pflegeheime einwirkt, nicht aber direkt für deren Betrieb oder Überwachung zuständig ist.

Abrechnungssysteme, die kommunal oder von Heim zu Heim verschiedenen Abrechnungsmodalitäten sowie durch die unterschiedlich definierten «Restposten» in der Rechnungsstellung (zusätzliche Betreuungskosten, Pflegekosten ausserhalb des KVG, Pensionszuschläge etc.) eingeschränkt.⁷

C. Nicht kostendeckende Tarife

In engem Zusammenhang mit der mangelnden Kostentransparenz steht auch das System der nicht kostendeckenden Tarife für Pflegeleistungen: Obwohl entsprechende Programme bereits existierten,⁸ verfügten zahlreiche Pflegeheime bei der Einführung des KVG noch über keine hinreichend transparente Kostenrechnung. Mit Wirkung ab 1. Januar 1998 legte das Eidgenössische Departement des Innern deshalb erstmals maximale Rahmentarife pro Tag fest, die durch die Heime so lange nicht überschritten werden durften, als sie nicht über eine einheitliche Kostenrechnung verfügten.⁹ Für die Heime ohne einheitliche und überprüfbare Kostenrechnung bedeutete dies, dass durch diese Rahmentarife nur ein Teil der effektiven Pflegekosten abgegolten wurde. In verschiedenen Fällen, nicht aber flächendeckend, hat dieses System dazu geführt, dass die Kostenrechnung verbessert wurde.

D. Finanzierung in Umgehung des Tarifschutzes und auf anderen Schleichwegen

Selbst wenn die Tarife im Pflegebereich nicht kostendeckend waren, unterstanden sie dem krankenversicherungsrechtlichen Tarifschutz,¹⁰ d.h. es durften keine höheren Tarife als die Rahmentarife verrechnet werden, so lange die Anforderungen an eine transparente Kostenrechnung nicht erfüllt waren.¹¹ Da die Pflegekosten aber effektiv entstanden waren, gingen verschiedene Heime dazu über, den Tarifschutz faktisch zu umgehen, indem sie Leistungen, die ei-

⁷ Siehe EMIL LIPOWSKY, in diesem Band, S. 188 ff.; siehe auch Preisüberwachung, Newsletter 1/2010, 11. Februar 2010, S. 4.

⁸ Vgl. LIPOWSKY, in diesem Band, S. 152 f.

⁹ EUGSTER (Fn. 2), Rz. 328; siehe auch BBl 2005 2060.

¹⁰ Siehe hierzu LUGINBÜHL, in diesem Band, S. 96 ff.

¹¹ EUGSTER (Fn. 2), Rz. 921, wobei ab 2005 auch bei vollständiger Kostentransparenz keine Überschreitung der Rahmentarife mehr möglich war (Rz. 922, mit Hinweisen).

gentlich zu den Pflichtleistungen gemäss KVG zählten, auf anderen Wegen (Betreuungskosten- oder Pflegekostenzuschläge), durch überproportionale Erhöhung der Pensionskosten oder mit anderen Mitteln (z.B. Einziehung der Hilflosenentschädigung, soweit auf eine solche Anspruch besteht¹²) auf die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner oder auf die Ergänzungs- und Zusatzleistungssysteme und die Sozialhilfe abwälzten.

Diese Verschiebung führte zu einer Umschichtung der Kosten, die von den Krankenversicherern, deren Tarife ja eingehalten wurden, nicht bemängelt wurde. Da die Tarifsysteme häufig auch von Gemeinden mitgetragen wurden, war auch der Widerstand seitens der kommunalen und oft auch der kantonalen Behörden gering. Schliesslich war das System für die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner, die sukzessiv – meist indirekt – höhere Beiträge an ihre Pflegekosten zu leisten hatten, zu schwer zu durchschauen, um effektiv hinterfragt und wirkungsvoll bekämpft zu werden.

E. Fazit

Das Fazit zum geltenden Recht fällt ernüchternd aus: Es hat die Transparenz der Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten kaum gefördert, die Effizienz der Pflegeeinrichtungen nicht merklich gesteigert, die – grösstenteils vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte – Umschichtung von Kosten begünstigt und letztlich zu einer nicht unerheblichen faktischen Mehrbelastung der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner sowie der öffentlichen Hand geführt, welche für die Deckungslücke subsidiär einzustehen hat.

¹² Eingehend und kritisch hierzu, insbesondere zur Praxis im Kanton Waadt, JEAN-LOUIS DUC, Confiscation de l'allocation pour impotent allouée à un rentier de l'AVS qui séjourne dans un EMS?, plaidoyer 2/2010, S. 36 ff.

III. Die künftige Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten¹³

A. Ausgangslage

Seit 1996 das KVG in Kraft getreten ist, werden die Kosten für Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim erbracht werden, grundsätzlich zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechnet.¹⁴

Im Vergleich zur Situation vor Inkrafttreten des KVG bedeutet diese Regelung eine erhebliche Leistungserweiterung, die mit einigen Mehrkosten verbunden war und ist.¹⁵ Damit wurde gerechnet, allerdings wurden die geschätzten Mehrkosten im Jahr 1999 erstmals überschritten. Aufgrund der demografischen, medizinischen und gesellschaftlichen Entwicklung muss davon ausgegangen werden, dass sich der Trend weiter in die gleiche Richtung entwickelt. In einem ersten Schritt wurden daher 1998 als zeitlich befristete Massnahme auf Verordnungsstufe Rahmentarife eingeführt, die später eine gesetzliche Grundlage erhielten (Art. 104a KVG; Art. 9a KLV¹⁶). Eine Neugestaltung der Pflegefinanzierung wurde jedoch unumgänglich.¹⁷

B. Vorschlag des Bundesrats

Im Februar 2005 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament daher eine Botschaft betreffend die Neuordnung der Pflegefinanzierung.¹⁸ Er strebte darin zwei verschiedene Ziele an: Einerseits sollte die sozialpolitisch schwierige Situation bestimmter Gruppen pflegebedürftiger Personen entschärft werden. Andererseits wollte er sicherstellen, dass die Krankenversicherung, welche immer häufiger für altersbedingte Pflegeleistungen aufzukommen hatte, finanziell nicht noch stärker belastet wurde. Das im Alter erhöhte Pflegerisiko und

die daraus entstehenden finanziellen Mehrkosten sollten nicht unbegrenzt von der Krankenversicherung getragen werden.

Der Bundesrat schlug vor, dass die Krankenversicherung die Kosten für jene medizinischen Massnahmen voll vergüten sollte, welche ein therapeutisches oder palliatives Ziel zur Behandlung einer Krankheit verfolgen. Für die *Grundpflege*, welche auf die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse ausgerichtet ist, sollte ein Beitrag entrichtet werden. Die Anwendung dieses Modells war für Versicherte vorgesehen, die zu Hause oder im Heim gepflegt werden, nicht jedoch bei stationärer Pflege im Spital. Der Bundesrat ging davon aus, dass diese Neuordnung der Pflegefinanzierung mittel- bis langfristig zu einer stärkeren finanziellen Belastung der Privatpersonen führen würde. Daher sah er zwei begleitende sozialpolitische Massnahmen vor: Zum einen sollte für Personen zu Hause eine Hilfenentschädigung leichten Grades eingeführt werden, welche – gemeinsam mit dem Beitrag der Krankenversicherung an die Grundpflege – für die Dritthilfe bei den täglichen Lebensverrichtungen verwendet werden konnte. Zum anderen sollte für Pflegebedürftige in einem Heim der jährliche Höchstbetrag für den Anspruch auf Ergänzungsleistungen aufgehoben werden.

C. Ergebnis der parlamentarischen Beratungen

Die Vorlage führte in den parlamentarischen Beratungen zu einigen Diskussionen. Der Gesetzesentwurf des Bundesrats wurde in verschiedenen Punkten wesentlich abgeändert.

1. Übernahme der Kosten für Pflegeleistungen

Die vom Bundesrat vorgesehene Unterteilung der Pflegemassnahmen in Grund- und Behandlungspflege wurde sowohl vom Stände- als auch vom Nationalrat abgelehnt. Während der Ständerat völlig auf eine Unterscheidung verzichten wollte, da die Abgrenzung nur zu Unklarheiten und Streitereien führen würde, schlug der Nationalrat vor, bei Pflegeleistungen, die aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs entweder ambulant, in Tages- oder Nachtstrukturen oder in einem Pflegeheim erbracht werden, zwischen einer Akut- und Übergangspflege sowie einer Langzeitpflege zu unterscheiden. Dabei sollten nur die Kosten für die Akut- und Übergangspflege vollständig von den Krankenversicherungen übernommen wer-

¹³ Siehe auch die Darstellung der Neuregelung bei HARDY LANDOLT, Die neue Pflegefinanzierung, SZS 1/2010, S. 18 ff.

¹⁴ EUGSTER (Fn. 2), Rz. 328.

¹⁵ A.a.O.

¹⁶ Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflegeleistungsverordnung, KLV), SR 832.112.31.

¹⁷ BBl 2005 2034.

¹⁸ BBl 2005 2033 ff.

den. Gemäss dem Vorschlag des Nationalrats sollte der Bundesrat die Beiträge der Krankenversicherer alle zwei Jahre an den Mischindex anpassen. Der Ständerat erklärte sich mit dieser Unterscheidung zwischen Akut- und Übergangspflege sowie Langzeitpflege einverstanden. Hingegen lehnte er die volle Kostenübernahme durch die Krankenversicherung ebenso ab wie die automatische Anpassung der Pflögetarife durch den Bundesrat. Die beiden Räte konnten sich in diesen Punkten auch in den weiteren Verhandlungsrunden nicht einigen, weshalb eine Einigungskonferenz nötig wurde. Diese schlug vor, dass die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege analog zur Spitalfinanzierung erfolgen solle, wobei die Pflögeleistungen aber bereits im Spital angeordnet werden müssen und der vorgeschlagene Kostenverteiler während maximal zwei Wochen nach Spitalaustritt zur Anwendung gelangen soll. Hinsichtlich der Anpassung der Pflögebeiträge beantragte die Einigungskonferenz, auf eine Verpflichtung des Bundesrats zur periodischen Anpassung der Beiträge der Krankenversicherung zu verzichten. Beide Räte stimmten diesen Vorschlägen schliesslich zu.

Im Rahmen der Durchführung von Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung wurde schliesslich im Ständerat noch der Antrag eingereicht, dass nicht nur Ärzte, sondern auch Chiropraktoren Drittpersonen beauftragen können sollten, solche Leistungen zu erbringen. Entgegen dem Willen der Kommissionsmehrheit und des Bundesrats wurde der Antrag von der Ratsmehrheit angenommen und auch vom Nationalrat gutgeheissen.

Diese neuen Regelungen führen zu einer *Anpassung in Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG*, der sich künftig nur noch auf *Pflögemassnahmen* beziehen wird, die in einem Spital durchgeführt werden. Weiter wird ein *neuer Art. 25a KVG* mit dem Titel «*Pflögeleistungen bei Krankheit*» eingefügt. In Art. 49 Abs. 1 KVG wird zusätzlich der Ausdruck «*Pflögeleistungen*» aufgenommen. Schliesslich wird in Art. 50 KVG festgehalten, dass bei einem Aufenthalt in einem Pflögeheim vom Versicherer die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege gestützt auf Art. 25a KVG vergütet werden.

Art. 25 Abs. 2 Bst. a und f

² Diese Leistungen umfassen:

- a. die Untersuchungen und Behandlungen, die ambulant, stationär oder in einem Pflögeheim sowie die Pflögeleistungen, die in einem Spital durchgeführt werden von:
 1. Ärzten oder Ärztinnen,
 2. Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen,

3. Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin beziehungsweise eines Chiropraktors oder einer Chiropraktorin Leistungen erbringen;
- f. *Aufgehoben*

Art. 25a Pflögeleistungen bei Krankheit

¹ Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet einen Beitrag an die Pflögeleistungen, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflögebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflögeheim erbracht werden.

² Die Leistungen der Akut- und Übergangspflege, welche sich im Anschluss an einen Spitalaufenthalt als notwendig erweisen und die im Spital ärztlich angeordnet werden, werden von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und vom Wohnkanton des Versicherten während längstens zwei Wochen nach den Regeln der Spitalfinanzierung (Art. 49a Abgeltung der stationären Leistungen) vergütet. Versicherer und Leistungserbringer vereinbaren Pauschalen.

³ Der Bundesrat bezeichnet die Pflögeleistungen und regelt das Verfahren der Bedarfsermittlung.

⁴ Der Bundesrat setzt die Beiträge differenziert nach dem Pflögebedarf in Franken fest. Massgebend ist der Aufwand nach Pflögebedarf für Pflögeleistungen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden. Die Pflögeleistungen werden einer Qualitätskontrolle unterzogen. Der Bundesrat legt die Modalitäten fest.

Art. 49 Abs. 1 erster Satz

¹ Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflögeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) vereinbaren die Vertragsparteien Pauschalen. ...

Art. 50 Kostenübernahme im Pflögeheim

Beim Aufenthalt in einem Pflögeheim (Art. 39 Abs. 3) vergütet der Versicherer die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege nach Artikel 25a. Die Absätze 7 und 8 von Artikel 49 sind sinngemäss anwendbar.

2. Beiträge der Versicherten

Im Ständerat wurde mittels Minderheitsantrag verlangt, dass der Beitrag der Versicherten gesetzlich auf höchstens 20% zu begrenzen sei. So solle verhindert werden, dass die Leute «im Krankenbett verarmten». Es wurde darauf hingewiesen, dass alte oder junge Kranke nicht zusätzlich durch noch mehr

Finanzleistungen bestraft werden dürften und sie so unter Umständen fürsorgeabhängig würden. Die Kommissionsmehrheit brachte dagegen vor, dass nicht auf Bundesebene festgelegt werden sollte, wer wieviel der Restkosten zu tragen habe, dies sei Sache der Kantone und Gemeinden. In der Folge wurde der Minderheitsantrag abgelehnt.

Die finanzielle Belastung der Pflegebedürftigen war aber auch im Nationalrat ein Thema. Die Kommissionsmehrheit schlug dort vor, die Beiträge der Patienten auf 20% der von der Krankenversicherung nicht gedeckten Kosten zu begrenzen. Das entspräche pro Jahr rund CHF 7'900. Den Rest sollten – abgesehen von Franchise und Selbstbehalt der Versicherten – die Kantone übernehmen. Die Mehrheit des Nationalrats schloss sich diesem Vorschlag an. Ausser in einem Punkt, nämlich hinsichtlich der verbindlichen Verpflichtung der Kantone, die restlichen Kosten selber zu übernehmen, akzeptierte der Ständerat diese Lösung oppositionslos. Schliesslich erklärte sich der Nationalrat damit einverstanden, dass die Kantone die Restfinanzierung selber regeln dürfen.

Die Regelung betreffend die Beiträge der Versicherten wird neu in Art. 25a Abs. 5 KVG verankert.

Art. 25a Pflegeleistungen bei Krankheit

⁵ Der versicherten Person dürfen von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältigt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung.

3. Aufhebung von Art. 104a KVG

Aufgrund mangelhafter Kostentransparenz im Spitex- und Pflegeheimbereich wurde 1997 eine Delegationsnorm in die KVV aufgenommen (Art. 59a), gemäss welcher der Bundesrat «Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Tarifstruktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen» kann. Gleichzeitig wurde das Departement ermächtigt, bei mangelhafter Kostentransparenz in den Bereichen Spitex und Pflegeheimen Rahmentarife festzulegen. Im Jahr 2000 wurde Art. 104a ins KVG eingefügt, wodurch eine formellgesetzliche Grundlage für die Kompetenz des Bundes gegeben war, bei mangelhafter Kostentransparenz in den Bereichen Spitex und Pflegeheimen Rahmentarife festzulegen, die nicht überschritten werden durften.

Im Rahmen der Neuordnung der Pflegefinanzierung beantragte der Bundesrat die ersatzlose Aufhebung von Art. 104a KVG, da diese Delegationsnorm bei Inkrafttreten der geplanten Neuordnung der Pflegefinanzierung keine Existenzberechtigung mehr habe.¹⁹ National- und Ständerat stimmten der Streichung zu.

4. Kostenneutralität zugunsten der Krankenversicherer

Im Ständerat beantragte die Kommissionsmehrheit erfolgreich die Aufnahme einer Übergangsbestimmung, gemäss welcher die Beiträge an die Pflegeleistungen bei Krankheit gemäss Art. 25a KVG so festzulegen seien, dass sie der Summe der Vergütungen für die in dem dem Inkrafttreten vorangehenden Jahr ambulant und in Pflegeheimen erbrachten Pflegeleistungen entsprechen. Kurz gesagt verlangte der Ständerat, dass die Neuregelung der Pflegeleistungen bei Krankheit zugunsten der Versicherer kostenneutral umgesetzt wird. Der Nationalrat sträubte sich gegen diese Regelung, weshalb die Frage von der Einigungskonferenz behandelt werden musste. Ihr Vorschlag, die Kostenneutralität für den Bereich der allgemeinen Pflege zu verlangen, nicht aber für die Akut- und Übergangspflege, wurde schliesslich von beiden Räten akzeptiert, so dass nun eine Übergangsbestimmung zur Änderung vom 13. Juni 2008 ins KVG aufgenommen wird. Sie lautet folgendermassen:

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 13. Juni 2008

¹ Die Beiträge an die Pflegeleistungen gemäss Artikel 25a Absatz 1 sind erstmals so festzulegen, dass sie der Summe der Vergütungen für die im dem Inkrafttreten vorangehenden Jahr ambulant und im Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen entsprechen. Kann diese Regelung im ersten Jahr nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung nicht eingehalten werden, so nimmt der Bundesrat in den nachfolgenden Jahren die erforderlichen Anpassungen vor.

² Die bei Inkrafttreten dieser Änderung geltenden Tarife und Tarifverträge sind innert drei Jahren an die vom Bundesrat festgesetzten Beiträge an die Pflegeleistungen anzugleichen. Die Kantonsregierungen regeln die Angleichung.

5. Entschädigung für leichte Hilflosigkeit

Als zumindest teilweisen Ausgleich für die stärkere finanzielle Belastung der privaten Haushalte schlug der Bundesrat vor, für Personen zu Hause eine Hilflosenentschädigung zur AHV für Hilflosigkeit leichten Grades einzuführen, welche für die Dritthilfe bei den täglichen Lebensverrichtungen verwendet werden sollte. Damit waren der Stände- und der Nationalrat einverstanden.

Der Nationalrat schlug zusätzlich vor, auf die einjährige Karenzfrist bei mittlerer und schwerer Hilflosigkeit zu verzichten und stattdessen zu verlangen, dass die Hilflosigkeit voraussichtlich von Dauer sein werde. Der Ständerat, der diesen Vorschlag ablehnte, setzte sich schliesslich durch, weshalb das Gesetz neu vorsieht, dass – um einen Anspruch auf Hilflosenentschädigung zu haben – u.a. die leichte, mittlere oder schwere Hilflosigkeit während mindestens eines Jahres ununterbrochen bestehen muss. Diese Regelungen werden künftig im AHVG zu finden sein:

Art. 43^{bis} Abs. 1 erster Satz, 1^{bis}, 2 und 3

¹ Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung haben Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, die in schwerem, mittlerem oder leichtem Grad hilflos (Art. 9 ATSG) sind. ...

^{1bis} Der Anspruch auf die Entschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades entfällt bei einem Aufenthalt im Heim.

² Der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung entsteht am ersten Tag des Monats, in dem sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind und die Hilflosigkeit schweren, mittleren oder leichten Grades ununterbrochen während mindestens eines Jahres bestanden hat. Er erlischt am Ende des Monats, in dem die Voraussetzungen nach Absatz 1 nicht mehr gegeben sind.

³ Die monatliche Entschädigung für eine Hilflosigkeit schweren Grades beträgt 80 Prozent, für eine Hilflosigkeit mittleren Grades 50 Prozent und für eine Hilflosigkeit leichten Grades 20 Prozent des Mindestbetrages der Altersrente nach Artikel 34 Absatz 5.

6. Aufhebung des Höchstbetrags der jährlichen Ergänzungsleistungen

Bis Ende 2007 durfte die jährliche Ergänzungsleistung für Personen, die dauernd oder für längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, nicht mehr als 175% des Höchstbetrags für den Lebensbedarf von Alleinstehenden betra-

gen. Der Bundesrat schlug in seinem Entwurf vor, diesen geltenden Höchstbetrag aufzuheben. Sowohl Stände- als auch Nationalrat erklärten sich damit einverstanden.

Im Zug der Änderungen von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) wurde das alte ELG vom 19. März 1965 per 1. Januar 2008 durch das neue ELG vom 6. Oktober 2006 ersetzt. Darin ist die Aufhebung des Höchstbetrags bereits verwirklicht.²⁰

7. Verhinderung einer Sozialhilfeabhängigkeit

Bei der Pflegefinanzierung verfügen die Kantone über einen relativ grossen Regelungsspielraum. Gemäss den Bestimmungen des NFA sind sie allein zuständig für die Finanzierung der Heime, soweit es um die Pflege- und die Krankheitskosten geht. Im Rahmen der anerkannten Ausgaben ist es den Kantonen dabei erlaubt, die Kosten, welche wegen des Aufenthalts in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden, zu begrenzen. Zusätzlich können sie die Tageskosten bei den Heim- und Spitalaufenthalten begrenzen.

Der Kommission des Nationalrats war es ein Anliegen, die Begrenzung dieser Kosten so anzusetzen, dass keine Person durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim Sozialhilfe beantragen muss. Es wurde geltend gemacht, dass die Pflegebedürftigkeit vollständig durch verschiedene Sozialversicherungsträger und die Ergänzungsleistungen abgesichert und niemand wegen langjähriger Pflegebedürftigkeit sozialhilfeabhängig werden solle. Es wurde deshalb beantragt, den Kantonen bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen vorzuschreiben, dass sie dafür sorgen müssen, «dass keine Person durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim Sozialhilfe benötigt». Die Mehrheit des Rates stimmte diesem Vorschlag zu. Der Ständerat war im Grundsatz mit diesem Vorschlag einverstanden, wählte jedoch eine unverbindlichere Formulierung, gemäss welcher der Kanton darum besorgt sein muss, dass «in der Regel» durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet wird. Diese Formulierung wurde vom Nationalrat ohne Widerstand übernommen. Art. 10 Abs. 2 Bst. a ELG lautet künftig wie folgt:

²⁰ Siehe im Einzelnen die Darstellung von BEATRICE PETERHANS, in diesem Band, S. 109.

Art. 10 Abs. 2 Bst. a

² Bei Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben (in Heimen oder Spitälern lebende Personen), werden als Ausgaben anerkannt:

a. die Tagestaxe; die Kantone können die Kosten begrenzen, die wegen des Aufenthaltes in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden; sie sorgen dafür, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet wird;

8. Anhebung der Freibeträge

Zusätzlich zur Aufhebung der Obergrenze der jährlichen Ergänzungsleistungen für Pflegebedürftige im Heim oder Spital wollte eine Kommissionsmehrheit im Ständerat die Freibeträge bei Einkommen und Liegenschaftswert für den Bezug von Ergänzungsleistungen erhöhen. Es gelte zu verhindern, dass die EL-Bezüger ihr Vermögen derart zu verzehren hätten, dass sie im Extremfall zu Sozialhilfebezügern würden und ihr Haus verkaufen müssten. Die Kommissionsminderheit, welche sich aus Rücksicht auf die Globalbilanz der NFA gegen eine Erhöhung der Freibeträge aussprach, setzte sich jedoch mit ihren Argumenten durch. Entgegen diesem Beschluss sprach sich der Nationalrat dennoch für eine Erhöhung der Vermögensfreigrenze aus. Zusätzlich wurde auch ein besserer Schutz des selbstbewohnten Wohneigentums beschlossen und der entsprechende Freibetrag erhöht. Der Ständerat erklärte sich mit diesen Vorschlägen einverstanden. Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Pflegefinanzierung wird Art. 11 ELG neu lauten:

Art. 11 Abs. 1 Bst. c und Abs. 1^{bis}

¹ Als Einnahmen werden angerechnet:

c. ein Fünftel, bei Altersrentnerinnen und Altersrentnern ein Zehntel des Reinvermögens, soweit es bei alleinstehenden Personen 37 500 Franken, bei Ehepaaren 60 000 Franken und bei rentenberechtigten Waisen sowie bei Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen, 15 000 Franken übersteigt; gehört der Bezügerin oder dem Bezüger oder einer Person, die in die Berechnung der Ergänzungsleistung eingeschlossen ist, eine Liegenschaft, die mindestens von einer dieser Personen bewohnt wird, so ist nur der 112 500 Franken übersteigende Wert der Liegenschaft beim Vermögen zu berücksichtigen;

^{1bis} In Abweichung von Absatz 1 Buchstabe c ist nur der 300 000 Franken übersteigende Wert der Liegenschaft beim Vermögen zu berücksichtigen:

a. wenn ein Ehepaar eine Liegenschaft besitzt, die von einem Ehegatten bewohnt wird, während der andere im Heim oder Spital lebt; oder

b. wenn eine Person Bezügerin einer Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Unfallversicherung oder Militärversicherung ist und eine Liegenschaft bewohnt, die sie oder ihr Ehegatte besitzt.

D. Inkrafttreten

Am 13. Juni 2008 verabschiedete das Parlament das Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung. Die Referendumsfrist ist am 2. Oktober 2008 ungenutzt abgelaufen. Der Bundesrat sah in der Folge zunächst vor, die neue Pflegefinanzierung auf den 1. Juli 2010 in Kraft zu setzen, doch hat er etwas später das Datum des Inkrafttretens auf den 1. Januar 2011 verschoben.²¹

IV. Gefahren

Bringt nun die soeben skizzierte Neuregelung der Pflegefinanzierung die Lösung der eingangs skizzierten Grundprobleme? Oder bewirkt sie lediglich eine Problemverlagerung?

Für die Pflegemassnahmen in Pflegeheimen soll die Krankenversicherung künftig die Kosten im folgenden Umfang übernehmen (Art. 7a KLV in der Fassung vom 24. Juni 2009):

³ Die Versicherung übernimmt für Leistungserbringer nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c folgende Beiträge an die Kosten der Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 pro Tag:

- a. bei einem Pflegebedarf bis 20 Minuten: 9.00 Franken;
- b. bei einem Pflegebedarf von 21 bis 40 Minuten: 18.00 Franken;
- c. bei einem Pflegebedarf von 41 bis 60 Minuten: 27.00 Franken;
- d. bei einem Pflegebedarf von 61 bis 80 Minuten: 36.00 Franken;
- e. bei einem Pflegebedarf von 81 bis 100 Minuten: 45.00 Franken;
- f. bei einem Pflegebedarf von 101 bis 120 Minuten: 54.00 Franken;
- g. bei einem Pflegebedarf von 121 bis 140 Minuten: 63.00 Franken;
- h. bei einem Pflegebedarf von 141 bis 160 Minuten: 72.00 Franken;

²¹ Verordnung über die Änderung des Zeitpunkts des Inkrafttretens der Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 4. Dezember 2009, AS 2009 6847.

- i. bei einem Pflegebedarf von 161 bis 180 Minuten: 81.00 Franken;
- j. bei einem Pflegebedarf von 181 bis 200 Minuten: 90.00 Franken;
- k. bei einem Pflegebedarf von 201 bis 220 Minuten: 99.00 Franken;
- l. bei einem Pflegebedarf von mehr als 220 Minuten: 108.00 Franken.

Im Vergütungssystem werden damit zwölf Pflegestufen unterschieden, die nach Pflegezeit abgestuft werden. Da das System linear gerechnet ist und von einem maximalen Beitrag von mindestens CHF 0.45 pro Pflegeminute (d.h. CHF 27 pro Pflegestunde) ausgeht, erscheint es zumindest auf den ersten Blick kohärent. Bereits die Höhe des Stundenansatzes lässt aber erkennen, dass es sich bei den in der Verordnung genannten Beträgen wirklich nur um Beiträge an die Pflegekosten handelt und bei Weitem nicht um kostendeckende Vergütungen.²²

Vergleicht man sodann das zwölfstufige System mit dem vierstufigen BESA-System, zählt man zu den genannten Beiträgen noch die maximal 20 Prozent (vom maximalen Pflegebeitrag) Beteiligung der Versicherten dazu²³ (d.h. CHF 21.60 pro Tag) und rechnet man die veranschlagten Betreuungsminuten in Stundenentschädigungen um, so wird ersichtlich, dass das neue Berechnungssystem vor allem in den höheren Pflegebedarfsstufen zu erheblichen Deckungslücken führt. Verglichen mit der Entschädigung nach BESA werden die Leistungen in den unteren Stufen eher zu grosszügig entschädigt, in den oberen Stufen dagegen bei Weitem nicht kostendeckend.

Es ist mit anderen Worten zu befürchten, dass innerhalb der Pflegeinstitution jeweils eine Umverteilung von den Bewohnerinnen und Bewohnern mit niedriger Pflegeeinstufung zu jenen mit höherer Pflegeeinstufung erfolgt, wenn das Pflegeheim die eigene Deckungslücke im Griff behalten möchte. Gerade dies sollte aber grundsätzlich nicht geschehen, da die Beteiligung der Versicherten nur dann geschuldet ist, wenn in der konkreten Pflegestufe die Kosten nicht gedeckt sind.²⁴

Selbst bei einer gesetzwidrigen Umverteilung von den tieferen in die höheren Pflegestufen verbleibt demnach eine grössere Deckungslücke, für welche die

öffentliche Hand und wohl weiterhin, auf verschlungenen Pfaden (übersetzte Pensionskosten, Betreuungs- und Pflegezuschläge ausserhalb der KVG-Leistungen²⁵, Einziehung der Hilflosenentschädigung), die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner aufkommen werden. Vor allem bezüglich der – kantonal und gelegentlich auch von Heim zu Heim – unterschiedlich praktizierten Einziehung der Hilflosenentschädigung hätte eine Klärung durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber viel zur Rechtssicherheit und Transparenz beigetragen.²⁶

Im Ergebnis bringt das neue System dem Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern keine wirklich markanten Vorteile. Einzig die Krankenversicherer konnten mit der Neuregelung sicherstellen, dass die Pflegekosten kontrollierbar bleiben. Das ist zwar im kollektiven Interesse der Beitragszahlerinnen und Beitragszahler zu begrüssen, bewirkt jedoch, dass die Versicherten in vielen Fällen bis zu CHF 7'884 pro Jahr (max. CHF 21.60 pro Tag) an die Pflege bezahlen müssen. Dieser gesetzgeberische Entscheid ist hinzunehmen, zumal er – immerhin – eine Limitierung der Selbstbeteiligung an den Pflegekosten bedeutet.²⁷ Hingegen ist es – wie beschrieben – unbefriedigend und widerrechtlich, wenn von sämtlichen Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern dieser maximale Beitrag eingefordert wird, selbst wenn ihre jeweilige Pflegestufe auch mit geringeren Beiträgen kostendeckend wäre.

Angesichts der Tatsache, dass seit 2008 und verstärkt ab 2011 über die Ergänzungsleistungen grosszügiger Kosten der Heimpflege übernommen werden, dürfte die Budgetdisziplin bzw. die Kostenkontrolle in den Pflegeheimen auch künftig nicht im Vordergrund stehen. Es besteht die Gefahr, dass verbleibende Lücken auch weiterhin über die beschriebenen Schleichwege von den Heimbewohnerinnen und Heimbewohnern eingefordert werden. Diesen Missbräuchen sollte deshalb von Anfang an wirkungsvoll begegnet werden, denn solche Überwälzungen von ungedeckten Pflegekosten sind nichts anderes als Verletzungen des Tarifschutzes: Die Institutionen dürfen von Versicherern

²² Die effektiven Pflegekosten sind rund doppelt so hoch wie die von der Krankenversicherung vergüteten Ansätze.

²³ Gemäss Art. 25a Abs. 5 nKVG.

²⁴ Die Preisüberwachung hat die Kantone darauf hingewiesen, dass der maximale Eigenbeitrag der Bewohnerinnen und Bewohner nur dann geschuldet ist, wenn in der entsprechenden Pflegebedarfsstufe eine Deckungslücke in mindestens dieser Höhe besteht (siehe Fn. 4).

²⁵ Dagegen ist nichts einzuwenden, sofern es sich um tatsächliche Mehrleistungen handelt. Wie die Praxis gezeigt hat und vermutlich weiter zeigen wird, werden mit diesen Rechnungspositionen in erster Linie kassenpflichtige Leistungen gedeckt, nicht Mehrleistungen finanziert.

²⁶ Vgl. auch DUC (Fn. 12).

²⁷ LANDOLT (Fn. 13), S. 25 f., der zutreffend und im Einklang mit den Erläuterungen zur Änderung der KVV präzisiert, dass mit den «nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten» im Wesentlichen die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemeint sind.

und Versicherten für die versicherten Pflegeleistungen nicht mehr als die jeweilige Pflegepauschale (zuzüglich des Beitrags der Versicherten für von maximal CHF 21.60 pro Tag) für ihre Pflegeleistungen verlangen. Eine allfällige Restfinanzierung ist von den Kantonen zu regeln, d.h. nicht den Versicherten aufzuerlegen.

Gerade die Kantone, die für die Restfinanzierung aufkommen bzw. die entsprechenden Restkosten den Gemeinden überbürden müssen, haben bei der Umsetzung der neuen Pflegefinanzierung aber ein geringes Interesse, die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner wirkungsvoll zu *entlasten*, da jede Entlastung ihr eigenes Budget *belastet*. Es wird damit wohl nicht ohne einige höchstrichterliche Grundsatzentscheide durchzusetzen sein, dass die Pflegeheimkosten nicht mehr an der gesetzgeberischen Absicht vorbei auf die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner überwältzt werden.

Die neue Pflegefinanzierung löst damit die meisten zu Beginn beschriebenen Grundprobleme nicht. Ihre Einführung bietet aber zumindest die Chance, bisherige Missstände nicht weiter zu führen und den gesetzgeberischen Willen besser als bisher umzusetzen.

Der Heimvertrag

PETER BREITSCHMID / DANIEL STECK / CAROLINE WITTWER^{*}

Inhaltsübersicht

I. Vorbemerkungen	20
II. Terminologie und Vertragsparteien	21
A. Terminologie	21
B. Vertragsparteien	22
III. Vertragsinhalt	27
A. Im Allgemeinen	27
B. Die vertraglichen Leistungen	29
C. «Hausordnung»	32
IV. Abgrenzung gegenüber anderen Vertragstypen und Analogien	34
V. Qualifikation einzelner Leistungen	38
VI. Kündbarkeit eines Heimvertrags	42
A. Ordentliche Kündigung	42
B. Zwingende Anwendung von Art. 404 OR	42
C. Der Todesfall	43
D. Kündigung des Heimvertrags aus wichtigem Grund	44
VII. Aufsicht und Bewilligung von Alters- und Pflegeheimen	46
VIII. Akteneinsichtsrecht	48
IX. Rechtsvergleichung	50
X. Schlussbemerkung	51
Anhang	53
Literaturverzeichnis	54

^{*} Dieser Beitrag ist auch in FamPra.ch Heft 4/2009, S. 867 ff., erschienen.